

Nueva aproximación a la herencia yacente desde perspectiva civil

Alfonso Castro Sáenz

No hace mucho escribí, en la recensión que precede a ésta que consagro ahora al volumen de Carmen Sánchez Hernández, *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 455 págs., dedicada entonces a la monografía de la profesora Hernández Díaz-Ambrona¹, que la herencia yacente no ha sido objeto de gran interés en la doctrina española, quizás precisamente por la en ese trabajo destacada desatención de nuestro Código Civil hacia el tema, al menos por lo que hace a su vertiente jurídicamente más creativa². Consagrados a la yacencia hereditaria, de forma indirecta y no especialmente brillante, algunos preceptos que ni la definen o catalogan siquiera, sino que se encargan de la regulación de algunos problemas de índole práctica³, la atención de la civilística española podía calificarse, hasta la fecha de tal estudio monográfico (1995), de incidental. Más sorprendente, precisamente por el acentuado interés creador que sí presenta en derecho romano la institución de la yacencia, es la también escasísima presencia de estudios consagrados al tema por la romanística nacional, paliado en cierta forma por el hecho de la necesaria internacionalidad de la rama de la ciencia jurídica que estudia el derecho –a la postre internacional- de la antigua Roma, donde las aproximaciones –algunas de extraordinario valor- sí han abundado, al menos hasta la debida a ORESTANO, *Hereditas nondum adita*, en *IVRA*, 33 (1982), págs. 1 y ss., lo que –como se ve-, en cualquier caso, supone ya bastante desatención de la doctrina europea más reciente⁴. Si el artículo, ya citado en la anterior recensión, de LACRUZ⁵, contenido en los *Estudios Legaz y Lacambra*, suponía en 1960 un auténtico oasis en ese páramo civilístico sobre la herencia yacente, idéntico papel cumplía el estudio de otro conocido jurista español, Pablo FUENTESECA, *Puntos de vista de la jurisprudencia romana respecto a la “hereditas iacens”*, en *AHDE*, 26 (1956), págs. 243 y ss., en el ámbito de lo romanístico.

¹ *La herencia yacente* (Barcelona, 1995).

² La alusión a la teoría de la retroactividad de la aceptación es desafiada y su alcance general, muy relativo; vid. sobre ello CASTRO, *Un acercamiento civilístico a la herencia yacente*, cit. *supra* en texto, n. 7 y la porción de página a que se adjunta.

³ Para todo lo cual remito *ibidem*.

⁴ Los acercamientos que ha habido desde entonces al tema se han producido en el ámbito manualístico o son decididamente incidentales; entre estos últimos destaca, por insertarse dentro de un estudio consagrado nada menos que a la ficción jurídica, tan importante para la herencia que yace, la obra de BIANCHI, «*Fictio iuris*». *Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea* (Padova, 1997), especialmente p. 167 y ss., de la que hay ya dos recensiones del mismo año, una en *ZSS*, 116 (1999) por M. BOLTEN y la otra mía. Al respecto remito a CASTRO, *Sulla «fictio iuris»*, *LABEO*, 45 (1999), pp. 486-491, donde me ocupo de esta ambiciosa monografía, especialmente en pp. 488-491 por lo que hace a la yacencia.

⁵ Significativamente titulado *Derecho subjetivo, derechos sin sujeto y herencia yacente*.

Vino a romper con tal tendencia en la civilística española el totalizador estudio de la profesora Hernández Díaz-Ambrona; el volumen que comento en esta recensión convierte, sin más, tal tendencia justo en la contraria. Que dos aproximaciones de envergadura monográfica vengan a consagrarse en el espacio de dos años (1995-1997) a un tema tan desasistido de atención científica hasta entonces no puede sino calificarse de feliz, y sin duda acredita la pujanza, si bien no siempre de calidad sí desde luego de número, de nuestra literatura universitaria, tras décadas de indiscutible penuria, desde luego cuantitativa y, en más de un sentido, también cualitativamente hablando. Situación análoga ha experimentado la romanística española, por lo general bastante por debajo del nivel de nuestra civilística a lo largo de este siglo, desprovista de un número suficientemente significativo de grandes figuras —muy pocos entre los actualmente en activo en nuestro escalafón pueden situarse al nivel de los grandes clásicos: D'Ors, Iglesias, Álvarez Suárez, Murga—: al estudio sobre las adquisiciones del *servus hereditarius*⁶ debido a la profesora DUPLÁ ya en 1995 y que espero ver pronto publicado, se une, amén de otras aportaciones menores en las *Actas Iberoamericanas*⁷ y *Andaluza*⁸, mi monografía *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica* (Sevilla, 1998). En ella, precisamente por la fecha de su redacción (1996), no pudieron ser incluidos los resultados del estudio de la profesora Sánchez Hernández como hubiese sido esperable dada la fecha definitiva de publicación, pero ya se sabe que la edición de obras romanísticas en nuestro país es una auténtica epopeya y la composición de un libro a veces se aleja mucho del momento en que finalmente ve la luz, siendo luego imposible durante la impresión introducir más aparato crítico suficientemente aprehendido. Cumplo aquí con el inexcusable deber de atención a los logros de otros colegas, máxime cuando, por las circunstancias referidas, no pude hacerlo en mi estudio más amplio sobre el tema.

Lo primero que llama la atención en el trabajo que comento es el título. No debe llamar a engaño: el perfilamiento que supone la acotación entre paréntesis no oculta su afán de aprehensión de totalidad, y de hecho se trata de un estudio de mayor extensión que el de Hernández Díaz-Ambrona⁹. Simplemente, se pretende destacar, ya desde el principio, la doble vertiente en que se desarrolla el fenómeno de la herencia yacente y debe anotarse de forma inmediata que si el título es un acierto desde el punto de vista del derecho civil moderno aún de un modo más evidente lo es para el derecho privado romano, donde las referencias personales de la yacencia (causante y heredero) sirven para llenar la carencia de titular y superar los problemas que las oscilaciones patrimoniales causan en el ámbito sucesorio (vid. sobre esto CASTRO, *Los elementos personales y materiales en la herencia yacente según los textos de Paulo*, en AA.VV., *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*, Reggio Calabria, 1999, volumen conjunto con motivo de la LI Sesión de la SIHDA, Crotone-Messina, 16-20 de septiembre de 1997, al cuidado de Isabella Piro).

Es también la investigación fruto del esfuerzo de una persona joven —intuyo—, la primera doctora en derecho civil de la Universidad de Málaga, como declara la Introducción primera de Sillero Crovetto¹⁰: se percibe, y no en una tópica superficialidad

⁶ En su momento titulado *Servus hereditarius civiles acquisitiones alienationesve*.

⁷ *Responsabilidad en la «hereditas iacet» y su solución en el Código de Luisiana*, AIDR, 2 (Murcia, 1996, public. 1998), p. 481 y ss.; *Aspectos procesales de la yacencia hereditaria*, AIDR, 3 (León, 1997, public. 1998), p. 79 y ss.

⁸ *Ficción jurídica y «usucapio pro herede» en la yacencia hereditaria*, AADR, 1 (Jácn, 1997, public. 1999), p. 163 y ss.

⁹ 455 frente a 284 págs., aunque el formato de los volúmenes es distinto y la diferencia es menor de lo que pueda parecer a primera vista.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 10.

que suele achacarse a los estudiosos primerizos a la hora de tocar los temas en los que se adentra –pues en verdad se adentra en ellos–, sino por el vigor de los tratamientos, la lozanía en la expresión –que, por desgracia, suele perderse en ocasiones en los juristas más experimentados–¹¹ y esa mezcla de atrevimiento y precaución que caracteriza los escritos primeros de los investigadores con vocación de no rehuir las esencias de los temas que tratan, sin perder la perspectiva de la pesada tradición literaria que los abarca.

Una aproximación a la estructura de la obra arroja siempre luz sobre el compromiso metodológico y la aprehensión de la materia por parte de quien elabora –o para ser más exactos edifica– la complicada arquitectura de una monografía especializada. De entrada, la profesora Sánchez Hernández opta como parámetro compositivo o estructurador de su trabajo por un tríptico de índole más lógica que temática: desenvolvimiento histórico y tradicional de la institución –págs. 29-104–; modo de adquisición –págs. 105-206– y perspectiva práctica –págs. 207-428–. Este último, que es forzosamente el más largo de los tres, es, especialmente también, el de interés más indiscutible para el estudioso del moderno derecho civil, si bien no para el romanista y, en general, el historiador del derecho.

La Parte primera del libro se compone de una Introducción y cuatro capítulos, que se ocupan, respectivamente, de la herencia yacente como fase del proceso sucesorio *mortis causa* (& 1, págs. 31-40) y que incluye el acercamiento a la muerte del causante como punto de partida, fases y situaciones propios de la yacencia y diferencia entre yacencia y vacancia; del modelo histórico de la herencia yacente (& 2, págs. 41-60), al que volveré, más pormenorizadamente, un poco más adelante; del concepto y fundamento (& 3, págs. 61-66); finalmente, de los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales al respecto (& 4, págs. 67-102).

La Parte segunda se compone, a su vez, de una Introducción y otros cuatro capítulos, dedicados a los siguientes temas: la adquisición de la herencia y la herencia yacente (& 1, págs. 109-130), con los sistemas de adquisición de la herencia en la historia; la transmisión de la herencia en el derecho comparado (& 2, págs. 131-169), lo que propicia el estudio del modelo actual de adquisición de la herencia germánico representado por el B.G.B., el modelo actual de adquisición romano sintetizado en el Codice Civile y el modelo del sistema mixto de adquisición representado por el Code Civil; la existencia polémica de la institución en derecho español (& 3, págs. 171-196), análisis en que se concluye afirmativamente acerca de su propio ser en el derecho histórico nacional, con ajustados tratamientos del derecho de opción y del llamado a heredar o heredero electo; finalmente, unas conclusiones (& 4, págs. 197-206), en donde se muestra, junto al conocimiento de la literatura anterior y la terminología al respecto, la óptica rejuvenecedora que parece guiar el trabajo intelectual de la autora: si es –creo– que defendible que la *hereditas iacens* (sic)¹² pueda calificarse de *tácita* en el ordenamiento español (págs. 199-200)¹³ y sorprende gratamente –ambas cosas por igual– la poderosa reflexión a favor de una herencia yacente germánica (págs. 197-198), no sé si es acertado hablar de una herencia yacente *particular* en el Codice Civile italiano, que lo que hace es reproducir el sistema originario del viejo derecho romano clásico. En cualquier caso, la afirmación

¹¹ No se trata, desde luego, de un estilo *literario*, sino de un vigor expresivo, que en autores experimentados a veces se convierte en una mayor frialdad de tecnicismo. Hernández Díaz-Ambrona, *op. cit.*, *passim*, lo ofrece también, quizás en menor grado; su prosa es acaso más neutra, pero pierde a cambio algo de expresividad.

¹² La imprecisión terminológica que tal expresión supone está generalizada incluso entre romanistas ilustres; vid. CASTRO, *Un acercamiento civilístico*, *cit.*, nn. 1-2 y la porción de texto a que se adjuntan.

¹³ Vid., en todo caso, el magnífico tratamiento de la cuestión de la yacencia realizado por LACRUZ & SANCHO, *Elementos de derecho civil, V. Derecho de sucesiones* (Barcelona, 1988), pp. 49-53.

más sobresaliente que contienen estas conclusiones sobre la adquisición hereditaria y el problema de la yacencia es la relativa a la consideración de una herencia yacente germánica, en ningún caso llamable *hereditas iacens*, término, aparte de genéricamente inexacto, particularmente inapropiado para una realidad jurídica esencialmente ajena a la tradición romanística como el derecho secular alemán, al que se han incorporado elementos romanísticos como *injertos* de la investigación científica, la dogmática pandectística y las relaciones privadas internacionales, esto es, *desde fuera* de su propia raíz. Pese a la sugerente línea que conduce el pensamiento de Sánchez Hernández en este punto no me animo, con todo, a secundar tales conclusiones. En CASTRO, *La herencia yacente*, cit., pág. 14, respaldado en la autoridad de PLANITZ, *Principios de Derecho privado germánico* (Barcelona, 1957, trad. Melón Infante), pág. 375, y en lo que se me antojaba –allá en 1996– como la diáfana constatación de una evidencia, negué la existencia de yacencia hereditaria en el derecho germánico tradicional, incidiendo también en la posterior postergación de los principios romanos de *aditio* por los redactores del B.G.B., tal y como constataron en sus aproximaciones clásicas ENNECERUS, KIPP & WOLF, SKIBBE o DAMRAY (vid. para las concretas referencias bibliográficas *ibidem*, n. 5). Conviene, no obstante, en esta sede y ante las reflexiones de la autora sobre este tema, un apunte quizás más pormenorizado. Cabe diferenciar, en principio y pese a que inmediatamente el heredero adquiere ambas señorías sobre la herencia, los ámbitos de posesión y propiedad en derecho germánico. Aunque como principio general no existe toma efectiva de posesión de la herencia, pues la *Gewere* ideal se adquiere automáticamente por el hecho de la muerte/sucesión, la excepción que a esta regla fue extendiéndose en caso de heredero ausente –con el objeto de impedir el nacimiento de una *Gewere* jurídica a favor de otros interesados–, tendente a fundamentar una toma de posesión corporal que tangibilizaba la idealidad de aquella noción etérea, no implica existencia de yacencia, pues ésta es un fenómeno jurídico, de resonancias evidentiísimas y trascendentales en el ámbito posesorio, pero que se inicia y concluye con los fenómenos jurídicos de la delación y la aceptación. Sustentar, pues, el análisis polémico en el ámbito posesorio hubiese sido, de entrada, un gran error, pero Sánchez Hernández es una investigadora demasiado perspicaz para caer en él. Lo que le mueve es el saludable convencimiento de que lo que no nos convence, a pesar de la imponente tradición a favor de tal lugar común, no puede ser seguido sin más, pese a la autoridad de los que lo defiendan. Yo mismo he tenido la oportunidad de realizar algunos estudios que han concluido en contra de la opinión unánime (me refiero a trabajos sobre el depósito y la *usucapio pro herede*, que no hace al caso citar aquí¹⁴) y creo que es la única línea investigadora posible si se pretende aunar honestidad y rigor, con uno mismo y, de este modo, con los demás.

Sin ningún tipo de prejuicio paralizador –pág. 51: “¿Podemos plantearnos la existencia de esta institución en el seno del llamado sistema germánico?”–, con prudencia no paralizante –*ibidem*: “puede parecer, en estas que son las primeras páginas de un extenso trabajo de investigación, «aventurada» e incluso podríamos considerarla «temeraria», dada la histórica y constante negativa a admitir la institución que nos ocupa, en un sistema de stirpe germana”, pero con los planteamientos muy claros –*ibidem*: “Nuestro objetivo es, entre otros muchos, demostrar que no existen tantas diferencias, o por lo menos, no el radical antagonismo que siempre se ha propugnado, entre los denominados sistemas romano y germánico”–, inicia su reflexión en este particular punto. El análisis es ciertamente concluyente: si en el derecho germánico cabe la repudiación para los sucesores automáticos, si en el derecho romano éstos no pueden repudiar, si en ambos ordenamientos, en definitiva, hay sucesiones de tipo inmediato –relativamente– vinculadas a los herederos domésticos, ambos sistemas no son, a la postre, demasiado diferentes. Precisaría que no *tan* diferentes como se ha sostenido, pero indiscutiblemente diferentes. Incluso

¹⁴ Para el segundo tema, de cierto interés aquí, vid., entre otros, *Aproximación a la «usucapio pro herede»*, RIDA, 45 (1998), pp. 143-208.

parecería que Sánchez Hernández aboga sin quererlo por tal diferencia, pero *vuelta del revés* (pág. 55: “Aun más, el Derecho germánico es desde el principio más respetuoso con la voluntad del heredero, el cual nunca adquiere en contra de la misma”), mas naturalmente tal impresión en la lectura es –aunque real– inexacta, debida al hecho de que la autora intenta *desmontar* los lugares comunes que cree percibir: la sacrosanta inmutabilidad de la sucesión automática germánica, la exclusividad romana de la aceptación jurídica. Aunque no pueda por menos que admirar la valentía veraz y aguda del análisis de Sánchez Hernández y aceptar con ella las mayores proximidades, en tema de adquisición hereditaria, entre ambos sistemas, de lo que la doctrina jurídica europea haya reconocido, no puedo por menos que destacar también, después de su fructífero acercamiento, como ella ha hecho valerosamente después de toda una *unánime* tradición crítica en sentido contrario, las diferencias que creo seguir percibiendo y que ella, sin resaltarlas, no ha pretendido tampoco negar del todo en su estudio, explícita o implícitamente.

a): existen conceptualmente muy pocas posibilidades distintas de que un determinado fenómeno humano se produzca, por lo que las diferencias en muchos casos –y éste de la adquisición de la herencia no es una excepción– han de serlo de matices y en ellos hay que buscar la distinción más profunda que en su humanidad caracterizadora sella la personalidad de los pueblos.

b): los sistemas sucesorios romano y germánico son muy diferentes en sus planteamientos y principios generales –pese a la interminable controversia suscitada al respecto de la naturaleza de las sucesiones romanas primitivas en el seno de la romanística del último siglo y medio¹⁵–, y ello repercute en la estructuración de la adquisición hereditaria: como paradigmas de ello, el *testamentum* es una creación genuinamente romana y el *consortium ercto non cito* arcaico poco tiene que ver –salvo coincidencias puramente superficiales– con la *hausgemeinschaft* germana¹⁶.

c): en la *civitas* romana la imposibilidad de decidir sobre su aceptación por parte de los *sui heredes* es muestra inequívoca de su debilidad jurídica, pues el *paterfamilias* puede preterirlos impunemente (aunque en época temprana jamás lo hará, por prejuicios morales) y, creada la sucesión legítima formal, puede desheredarlos –pero no preterirlos– sin necesidad de motivar su decisión, mientras que en el grupo germano es muestra de su fortaleza, ya que la propiedad viene a ser considerada desde un punto de vista comunitario; el hecho mismo de que el *pater* romano pueda realizar testamento y manifestar así su voluntad *mortis causa* y que tal hecho no ocurra en derecho alemán hasta la influencia de los postulados romanos es, creo, bastante significativo. (Cabe realizar, no obstante, una inexcusable puntualización, prescindible para el versado en temas romanísticos, pero inevitable, y quizás útil, para los ajenos a un conocimiento no epidérmico de la producción en tal disciplina. Mis afirmaciones relativas a la *familia* y *successio* arcaicas, aquí sólo levísimamente extractadas, se insertan –sin duda modestamente– dentro de una espectacular controversia que ha movilizado a buena parte de los grandes talentos jurídicos del siglo en la ciencia romanística; cfr., en cualquier caso, como guía para el conocimiento de la vastísima literatura científica que se consagra a esta cuestión, por ejemplo, y muy recientemente, CASTRO, *Contribución al estudio de la sucesión legítima en el sistema sucesorio romano: fundamentos sociales y jurídicos*, en *BIDR*, 98-99 (1995-1996, public. 1999)¹⁷, donde reflexiono por extenso sobre el asunto).

¹⁵ Indicación bibliográfica suficiente hay en los trabajos cit. *infra* en texto y n. 17.

¹⁶ Que es justamente lo que hace, en cambio, WIEACKER *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Ueber die Anfänge des römischen Testaments*, en *Festschrift Siber*, 1 (Leipzig, 1941), pp. 3-57, en mi opinión, y con toda modestia, no convincentemente.

¹⁷ Parte de un tríptico de estudios sobre la sucesión romana y sus fundamentos; los trabajos consagrados a la sucesión testada e intestada se hallan en prensa en *SDHI*, 66 (2000) e *INDEX*, 28 (2000), respectivamente.

d): ello significa que la posibilidad de repudiación en derecho germano es síntoma de la importancia *per se* del miembro de la *haus*, mientras que el hecho de que el *suus heres* termine por recibir el beneficio pretorio del *ius abstinendi* es parte de una lentísima evolución en pos del reconocimiento de unos derechos que primitivamente no tiene.

e): de este modo, en derecho romano, y dentro del escrupuloso respeto al derecho tradicional que impide derogar el *ius vetus* por uno nuevo, se intenta un acercamiento entre la yacencia hereditaria y la sucesión automática que no perjudique, sino que potencie, la posición de los herederos legítimos en un mundo como el de la Roma clásica mercantilizada, en que es común la existencia de herencias con pasivos superiores al activo; en derecho germánico no se da esa igualación, porque el reconocimiento de la facultad del heredero –que es siempre de sangre- a rechazar a la herencia es inherente a su condición preponderante en derecho: hay sólo que articularla.

f): por ello, en derecho germánico puro no hay herederos extraños, como en derecho romano, sino legatarios, como no desconoce la propia autora (vid. pág. 54): no hay herencia yacente en este caso *porque no hay herederos siquiera*; cosa muy distinta es lo que ocurre en derecho romano, donde el concepto de *heres extraneus* y el de “*hereditas iacet*” están perfectamente delimitados y se necesitan.

g): todo ello explica porqué en Roma existe una riquísima construcción jurisprudencial en torno a la yacencia hereditaria (con aportaciones básicas, entre otros, de Labeón, Casio y especialmente Juliano) y que en la terminología jurídica germana no exista siquiera una denominación dedicada a tal situación: situación que, en lo jurídico, no existe como tal fenómeno delimitado.

Por todo ello me sigue pareciendo suscribible mi afirmación de 1996 (public. 1998) sobre el derecho germánico: “Al substituir desde el instante mismo de la muerte el heredero al causante, la herencia nunca está sin sujeto y carece de sentido la reflexión doctrinal, característica de la Jurisprudencia romana, que considera la herencia yacente como cosa de nadie, o que construye diversas concepciones que relacionan la yacencia hereditaria con la noción de personalidad o personificación jurídica” (*La herencia yacente*, cit., pág. 14 y vid. *ibídem*, n. 4). Esta apreciación, que ha podido suavizarse hasta cierto punto en las modernas codificaciones –pero no hasta el extremo de asumir una identificación entre el sistema romano y el germano actuales-, resulta insoslayable para los derechos históricos de ambos modelos.

La Parte tercera, la más extensa de todas, se consagra a la vertiente práctica de la institución en nuestro derecho, a lo largo de una introducción y ocho capítulos: los tres primeros estudian los elementos integrantes de la yacencia (& 1, págs. 211-222; & 2, págs. 223-258; & 3, págs. 259-298); el siguiente –muy extenso- el supuesto de hecho (& 4, págs. 299-390); a continuación se analizan los mecanismos de protección, gestión y representación (& 5, págs. 391-408); sigue la visión procesal de la herencia yacente (& 6, págs. 409-420); su relación con el registro de la Propiedad (& 7, págs. 421-424); finalmente, un capítulo de recapitulación y conclusiones (& 8, págs. 425-429). Cierran el libro una tabla bibliográfica (págs. 429-452) y otra de jurisprudencia.

Resaltan, en cualquier caso, como elementos que configuran la faceta más imaginativa y auténtica de las capacidades investigadoras de la autora, aquellas fases o pasajes del libro en que se arriesgan tratamientos novedosos de cuestiones ya viejas, vertiente ésta que suele destacar por su ausencia en las obras de autores más o menos noveles –y aún de muchos experimentados- y que, sin embargo, puede rastrearse entre las páginas de la monografía que comento. Ello se observa particularmente, de hecho, en el saludable y arriesgado –pero en cualquier caso bienvenido-acercamiento que se realiza a la *inexistencia* de la figura en derecho germánico, donde, como es sabido y ya

se ha razonado en estas páginas, no existe aceptación hereditaria, al configurarse la sucesión de forma genérica como un fenómeno automático, justo como ocurría en derecho romano en caso de *sui heredes* y esclavos manumitidos e instituidos, en el epígrafe II del capítulo segundo de la primera parte (págs. 51-56), significativamente tituladas “La posible «*hereditas iacens*» germánica”, y que hay que conectar con el subepígrafe II.3 del capítulo primero de la segunda parte (págs. 122-130), titulado “¿Existen en realidad tantas diferencias entre los sistemas romano y germánico de adquisición de la herencia?”, particularmente sugestivas. Tal pátina de brillantez analítica se aprecia también en el espléndido arranque de la Parte tercera, cuando se afrontan, en una perspectiva estructural sabiamente engarzada, los sujetos interesados en la yacencia (que podrían calificarse de elementos personales), la situación del patrimonio y la titularidad de la herencia yacente (es decir, el elemento material y el problema que su dinamismo suscita) y la vertiente posesoria de la herencia, págs. todas éstas (211-298) que se encuentran, indiscutiblemente, entre las más interesantes del volumen.

Un reproche –siquiera leve-, no obstante, cabe hacer a este eficaz estudio de la profesora Sánchez Hernández: el aporte insuficiente en el capítulo segundo de la parte primera (págs. 41-51) de literatura romanística sobre el tema. Como vengo sosteniendo desde hace algún tiempo –vid. CASTRO, *Algunas reflexiones sobre el derecho sucesorio romano y su encaje en la civilística moderna* (1999), en *Estudios de derecho sucesorio romano*¹⁸, en prensa- y como es obvio, por otra parte, sin necesidad de que venga yo a resaltarlo, se hace imprescindible para el civilista el estudio y conocimiento suficiente de la nutriente romana de la inmensa mayoría de las instituciones civiles españolas, pues, en caso contrario, éstas quedan cojas en su misma base y perjudican la solidez de todo el entramado de la investigación. Es algo, por desgracia, todavía infrecuente en nuestra doctrina, aunque existen algunos ejemplos recientes y señeros en la joven civilística nacional que pueden servir de referencia a la hora de construir investigaciones omnicomprendivas en el campo del derecho civil, para lo que es necesario afrontar con éxito el desafío de la aproximación *suficiente* a la realidad jurídica romana, en pureza mucho más que un precedente; pienso, por ejemplo –y es ejemplo no casual sino inevitable- en RUBIO GARRIDO y su monumental monografía *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad* (Bologna, 1993), págs. 41 y ss., cuyas excelencias y rigor en el tratamiento también de lo romanístico deberían hacerse extensibles por otros investigadores a otros ámbitos, incluido, natural y hasta paradigmáticamente, el sucesorio que aquí me ocupa. La única forma de realizar tales aproximaciones con éxito, para los no especialistas, es la utilización de la *mejor* bibliografía y no simplemente el acarreo de algunas aportaciones en el ámbito genérico de la manualística, tomadas casi al voleo. En el ámbito de la “*hereditas iacet*” –término preferible al inexistente *hereditas iacens* usado por la autora, que se adscribe, quizás irreflexivamente, a la línea mayoritaria¹⁹- son básicos, y por adjuntar sólo una brevísima relación, los estudios de este siglo de Pietro BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI. Le successioni. Parte generale* (Roma, 1930, reimpr. Milano, 1974), págs. 253 y ss.; Biondo BIONDI, *Corso di diritto romano* (Milano, 1934), págs. 141 y ss.; Pasquale VOCI, *Diritto ereditario romano* (Milano, 1967), 2ª ed., págs. 516 y ss., que sólo se cita una vez, muy de pasada (pág. 50); aparte del por ella más utilizado de ROBBE, *La «hereditas iacet» e il significato della «hereditas» in diritto romano* (Milano, 1975), *passim*; para una bibliografía romanística –y su análisis- de mayor amplitud, vid. CASTRO, *Aproximación posesoria al concepto y estructura de la «hereditas»*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 91 (1998-1999), págs. 111 y ss., especialmente nota 9, y para un intento totalizador *idem*, *La herencia yacente*, *cit.*, *passim*, pero

¹⁸ Capítulo 14.3.

¹⁹ Vid. *supra* n. 12.

especialmente págs. 47 y ss., 143 y ss., 253 y ss. Las tesis de los autores –mayoritariamente decimonónicos– que Sánchez Hernández toma de Ubaldo Robbe –como con escrupulosa honestidad advierte– para copiarlos en sus notas 36-38 y cuyos títulos no adjunta, al remitirlos a *La «hereditas iacet»*, cit., págs. 7, 16 y 20, pueden encontrarse en mi monografía citada y básicamente en la pág. 58 y su cuerpo de notas, con la correspondiente exposición crítica en págs. 153 y ss., 171 y ss., 197 y ss., 217 y ss., 221 y ss.

No se trata de realizar una aproximación al precedente romano –naturalmente cuando lo hay– extensa y pormenorizada, pero sí lo suficientemente profunda y conocedora de los extremos bibliográficos más interesantes al respecto. Ello suele serle más sencillo al civilista cuando cuenta con una obra reciente en su mismo idioma que le sirva de primera guía²⁰, pero el hecho de no hallarla –como hasta 1998, si se me permite decirlo, ocurría en este caso–²¹ no debe amedrentar al investigador en la búsqueda en lenguas ajenas de una o más obras referenciales sobre el tema que le conduzcan a las otras. Sólo de esta forma puede acometerse la realización de una investigación totalizadora acerca de una institución o vertiente problemática que vierte sus raíces en el humus del derecho romano y que, sólo hasta cierto punto, y por lo que se refiere a lo estrictamente romanístico, la autora, entre tantas excelencias, consigue en su obra.

¿Conclusiones, a la postre, de este acercamiento a un acercamiento a la herencia yacente? Nos sirve el último capítulo del libro de Sánchez Hernández, esa nueva herencia yacente de hoy día y de mañana que nos recuerda, en cierto modo, a la antigua –la romana–, pero, quizás, en su edificio jurídicamente creativo, a mí no lo suficiente.

²⁰ Es lo que ocurre con el tema de la aceptación hereditaria desde 1995, año de la publicación por CALZADA de *La aceptación en el derecho romano. «Aditio nuda voluntate»*, sobre la que puede verse CASTRO, *Notas sobre la aceptación hereditaria romana en un reciente acercamiento*, en este mismo volumen, libro éste de Calzada que Sánchez Hernández no utiliza dentro de su aparato bibliográfico romanístico, lo que digo, naturalmente, sin ánimo alguno de censura, pues los temas son próximos pero a la postre distintos.

²¹ Recuerdo que el trabajo de Fuenteseca cit. *supra* es de 1956.